

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.**

Brocal, Catherine

*Published in:*  
C.D.P.K.

*Publication date:*  
2005

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Brocal, C 2005, 'L'éducation des parents sous contrôle démocratique, Analyse de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.', *C.D.P.K.*, p. 494-514.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# L'éducation des parents sous contrôle démocratique Analyse de la jurisprudence de l'article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.<sup>1</sup>

Catherine BROCAL – Assistante aux F.U.N.D.P. de NAMUR

"Protection juridique du citoyen (Projuclit). Centre de recherche fondamentale"<sup>2</sup>

## RÉSUMÉ

Lorsque l'Etat garantit l'instruction aux enfants, il doit encore se soumettre au droit de regard qu'exercent les parents sur cette instruction. L'évolution de ce droit a hissé les parents en contrepoint pour la définition des programmes scolaires. Le devoir de collaboration des parents, le devoir d'objectivité des Etats et les alternatives publiques ou privées contribuent à un équilibre démocratique dans l'intérêt supérieur des enfants. La Cour E.D.H. arbitre ce rapport sous le signe du pluralisme.

## SAMENVATTING

Wanneer de Staten het recht op opvoeding van de kinderen waarborgen moeten ze het recht op toezicht van de ouders in rekening brengen. De evolutie van dit recht maakt dat de ouders een "tegenmacht" zijn bij het bepalen van de onderwijsprogramma's. De verplichting tot medewerking in hoofde van de ouders, de verplichting tot objectiviteit in hoofde van de Staat en het bestaan van openbare en private alternatieven zorgen voor een democratisch evenwicht en dit in het allerhoogste belang van de kinderen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waakt over dit democratisch evenwicht met een bijzondere aandacht voor het pluralisme.

## Plan

**1. Prérogatives parentales et étatiques** – La définition des termes de la seconde phrase de l'article 2-P1 délimite le champ d'application du droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques. Cette analyse permet aussi de tisser des liens avec d'autres dispositions de la C.E.D.H. (Chapitre 1). L'analyse des droits et obligations respectifs de l'Etat (Chapitre 2) et des parents (Chapitre 3) dégage l'alchimie du pluralisme démocratique dans l'enseignement. Notre conclusion pose enfin un regard belge sur cette jurisprudence européenne.

## Introduction

**2. Introduction** – Cette contribution à propos de la seconde phrase de l'article 2-P1 concerne exclusivement le droit des parents au respect de leurs convictions philosophiques et religieuses par l'Etat.<sup>3</sup> Nous y analyserons la jurisprudence de la Cour E.D.H. et la doctrine pertinentes. La Cour a préservé le droit des parents des interprétations qui tentaient de le vider de son contenu. Elle a aussi apporté un regard global sur les convictions protégées par la C.E.D.H..

<sup>1</sup> Tous les arrêts, décisions et rapports de la Cour E.D.H. et de la Commission E.D.H. sont disponibles sur le site officiel (<http://www.echr.coe.int>) de la Cour européenne des droits de l'homme. Par facilité, nous désignerons l'article 2 du premier protocole additionnel de la C.E.D.H. dans le reste de notre contribution "article 2-P1".

<sup>2</sup> [www.projucit.be](http://www.projucit.be).

<sup>3</sup> Pour une analyse de la première phrase de l'article 2-P1: C. BROCAL, "Entre les devoirs de l'Etat et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.P.D.K.*, 2005, p. 50 à 76.

## Chapitre 1: Champ d'application du droit des parents

L'Etat doit garantir, dans le cadre de l'exercice de ses compétences en matière d'éducation et d'enseignement, le droit des parents. Il en découle pour l'Etat l'obligation de veiller à ce que l'éducation et l'enseignements dispensés à leurs enfants se fassent dans le respect de leurs conceptions philosophiques et religieuses.<sup>4</sup>

### Section 1: Parents et enfants, pour le meilleur et pour le pire?

**3. Convictions des parents et maturité des enfants** – La première (droit à l'instruction au sens strict) et la seconde phrase de l'article 2-P1 ont un même champ d'application.<sup>5</sup> Cependant le droit qu'exercent les parents ne vise pas toute personne suivant une formation.<sup>6</sup> Il s'adresse d'abord aux enfants qui ne sont pas encore en mesure de déterminer eux-mêmes leurs conceptions philosophiques et religieuses. La limite dépend en pratique de la maturité de chaque enfant. Ces jeunes gens prolongent ensuite les prérogatives exercées par leurs parents en leur nom lorsqu'ils étaient plus jeunes. La Cour a ainsi accueilli le recours d'une étudiante de 14 ans<sup>7</sup>, de deux étudiantes universitaires<sup>8</sup> et d'une fonctionnaire mutée<sup>9</sup>

qui avaient invoqué la violation de l'article 2-P1.

**4. Notion de parents** – La jurisprudence ne définit pas la notion de parents dans l'article 2-P1 de la C.E.D.H.. Le sens usuel de ce terme semble donc s'imposer. Les parents adoptifs sont selon nous aussi visés. La parenté étroite<sup>10</sup> des articles 2-P1 et 8 éclaire la notion de parent à travers la notion de famille. "La notion de famille restreinte, limitée aux parents et aux enfants mineurs, est à la base de la protection accordée par la Convention."<sup>11</sup> L'absence de vie commune avec leurs enfants n'empêche ces parents d'exercer leurs droits.<sup>12</sup> La Cour ne distingue pas non plus la famille légitime, naturelle ou adoptive.<sup>13</sup> Ces personnes doivent cependant vivre ensemble ou pouvoir justifier d'une autre forme de vie familiale.<sup>14</sup> Les grands parents qui élèvent leurs petits enfants en cas de décès des parents devraient selon nous aussi bénéficier de la protection de l'article 2-P1.

**5. Droit des parents en cas de perte de leur droit de garde** – Les droits reconnus aux parents par l'article 2-P1 font partie intégrante de l'exercice du droit de garde et de l'autorité parentale.<sup>15</sup> Ainsi lorsque des parents perdent contre leur gré le droit de garde de leur enfant, ils peuvent malgré tout exiger une certaine continuité de leurs prin-

<sup>4</sup> Article 2, seconde phrase, du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 20 mars 1952, *M.B.*, 19.08.1955, ratifié le 14.06.1955, disponible sur [www.moniteur.be](http://www.moniteur.be).

<sup>5</sup> C. BROCAL, "Entre les devoirs de l'Etat et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.P.D.K.*, 2005, p. 51 à 56, n°3 à n°8.

<sup>6</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1004 et J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 635.

<sup>7</sup> Comm. E.D.H. (recev.), 29 novembre 1994, "Elias, Maria et Victoria Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93; G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 69.

<sup>8</sup> Cour E.D.H., 29 juin 2004, "Zeynep Tekin c. Turquie", req. n°41556/98 (radiation du rôle); Cour E.D.H., 29 juin 2004, "Ieyla Sahin c. Turquie", req. n°44774/98.

<sup>9</sup> Cour E.D.H. (recev.), 15 mars 2005, "Bedriye Erta Aydin et autres c. Turquie", req. n°43672/98, p. 8 et 9.

<sup>10</sup> Voyez le n°15.

<sup>11</sup> C. RUSSO, "Article 8 § 1", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 316.

<sup>12</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 347.

<sup>13</sup> Cour E.D.H., 13 juin 1979, "Markx c. Belgique", req. n°6833/74, § 38 à 48 et C. RUSSO, "Article 8 § 1", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 316. à 321; J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 346 à 349.

<sup>14</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 348.

<sup>15</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 548.

cipes éducatifs.<sup>16</sup> Le maintien de ce droit se fonde aussi sur le droit de chacun (parent et enfant) à mener une vie familiale (art. 8), même en cas d'incapacité mentale ou organisationnelle profonde ou d'incarcération des parents, etc.<sup>17</sup> Cette problématique mixte est un autre exemple des liens entre les articles 8 et 2-P1.<sup>18</sup> L'éclatement d'une famille par la décision d'un service étatique public de protection de la jeunesse ("Conseil social de district") est une mesure particulièrement grave. Une telle mesure doit avoir des motifs solides et garantir l'intérêt de l'enfant.<sup>19</sup> La réglementation de l'instruction par l'État ne peut aboutir à séparer les enfants de leurs parents.<sup>20</sup> L'intérêt supérieur de l'enfant justifie toutefois son placement par l'État, après de nombreux échecs de

laisser ces enfants dans leur milieu familial avec une assistance. Ces mesures de placement violent cependant l'article 8 lorsqu'elles entravent le contact avec les parents de manière disproportionnée.<sup>21</sup> Le placement des enfants doit être assorti d'une limite temporelle.<sup>22</sup> Les États sont astreints à une obligation positive de prendre des mesures propres à réunir la famille. Ils ont en outre un devoir de vigilance et d'information en matière d'assistance éducative.<sup>23</sup>

En cas de divorce ou de séparation, les convictions éducatives des parents peuvent aussi entrer en conflit.<sup>24</sup> Ces conflits d'intérêts entre parents n'échappent au contrôle de la Cour même si une large marge d'appréciation est laissée aux États.<sup>25</sup> Cette problématique est sou-

vent absorbée par l'article 8.<sup>26</sup> Cette situation est davantage une source de perturbations pour l'enfant qu'une chance de s'ouvrir à d'autres conceptions.<sup>27</sup>

**6. Conflits d'intérêts entre les parents et enfants** – L'article 2-P1 est bâti sur une présomption d'entente cordiale entre les enfants et les parents.<sup>28</sup> Des conflits d'intérêts peuvent cependant les déchirer:

"The Article does not really tackle the problem of a conflict between the rights of the children and those of the parents. Yet it is easy to see that such conflicts may arise. Parents may for instance wish an education of their child for which the child is not apt. Or they may wish that the child leave school in order to earn money, where the child might wish to remain in school. Parents may hold religious or philosophical convictions inimical to the State or which thwart the very guarantees contained in the Convention. Or foreign guest workers may want to see their children instructed in their original language, while the children,

more integrated in the new guest State, may wish to be educated in the national language of their domicile. Finally, the rights of parents vanish, after children have come to age."<sup>29</sup>

La Cour ne s'est pas encore prononcée à propos d'un tel conflit d'intérêts. Sa jurisprudence établit cependant la primauté du droit à l'instruction<sup>30</sup> sur le droit des parents.<sup>31</sup> Les parents exercent en principe leur droit au respect de leurs convictions éducatives dans l'intérêt supérieur de leurs enfants.<sup>32</sup>

La reconnaissance croissante des droits de l'enfant renforce cette primauté et s'impose comme fil conducteur de l'article 2-P1.<sup>33</sup> Surtout en cas de conflits d'intérêts entre les parents et les enfants, il est important de savoir que la Cour reçoit traditionnellement les requêtes émanant de mineurs capables d'esprit critique.<sup>34</sup> Il n'existe en effet pas de règle fixement établie.<sup>35</sup> Cet âge se situe vers 12 ans et coïncide avec la fin de l'instruction de base.<sup>36</sup> Les enfants ont ainsi le droit d'agir contre les punitions corporelles à l'école si leurs parents ne s'y

<sup>16</sup> Cour E.D.H., 24 mars 1988, "Olsson c. Suède", req. n°10465/83, § 95 et P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1004.

<sup>17</sup> Cour E.D.H., 24 mars 1988, "Olsson c. Suède", req. n°10465/83 ; Cour E.D.H., 22 juin 1989, "Eriksson c. Suède", req. n°11373/85 ; Cour E.D.H., 13 juillet 2000, "Scozzari et Giunta c. Italie", req. n°39221/98 et 41963/98 ; J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 351 à 353.

<sup>18</sup> G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 50 et 51 et C. GRABENWARTER, "Europäische Menschenrechtskonvention", München, C.H. BECK MANZ, 2003, p. 253, n°64.

<sup>19</sup> Cour E.D.H., 24 mars 1988, "Olsson c. Suède", req. n°10465/83, § 72 et A. GOUTTENOIRE-CORNUT, "La vie familiale à l'épreuve de l'assistance éducative", in F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2002, p. 291.

<sup>20</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 830.

<sup>21</sup> Cour E.D.H., 24 mars 1988, "Olsson c. Suède", req. n°10465/83, § 58 à § 84. A propos d'un nourrisson arraché à la naissance à ses parents: Cour E.D.H., 12 juillet 2001, "K. et T. c. Finlande", req. n°25702/94, § 154 et s. (article 8).

<sup>22</sup> Cour E.D.H., 13 juillet 2000, "Scozzari et Giunta c. Italie", req. n°39221/98 et 41963/98, § 178 à 183 et § 201 à 216, § 242, (violation article 8). L'article 2-P1 n'est pas violé par les autorités italiennes car les enfants auraient été scolarisés depuis leur placement dans un foyer. La Cour renvoie sans autre explication à sa motivation sur base de l'article 8 quant à l'influence néfaste de ce foyer sur l'éducation des enfants (antécédents de pédophilie et d'usurpation de titres des éducateurs) et A. GOUTTENOIRE-CORNUT, "La vie familiale à l'épreuve de l'assistance éducative", in F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2002, p. 292. Cette affaire est loin d'être terminée... voyez la Libre Belgique du 28/04/2005, "Une mère belge privée de ses enfants", disponible sur le site : [www.lalibre.be](http://www.lalibre.be) et E. LAMBERT-ABDEIGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2002, p. 44.

<sup>23</sup> A. GOUTTENOIRE-CORNUT, "La vie familiale à l'épreuve de l'assistance éducative", in F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2002, p. 299 à 302.

<sup>24</sup> En cause l'appartenance à la religion des Témoins de Jéhovah, Cour E.D.H., 23 juin 1993, "Hoffmann c. Autriche", req. n°12875/87, § 30 à 36. Cet arrêt n'analyse cependant pas le problème sous l'angle de l'article 2-P1 car son grief n'a pas été maintenu devant la Cour. Cette dernière n'a pas jugé l'examiner d'office. Voyez en outre Cour E.D.H. (recev.), 3 octobre 2002, "Paglia c. Italie", req. n°33481/96 (irrecevable) ; J. HAUSER, "L'égalité des parents en cas de séparation", in F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2002, p. 329.

<sup>25</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 353 et C. RUSSO, "Article 8 § 1", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 318.

<sup>26</sup> Voyez par exemple : Cour E.D.H. (recev.), 10 mars 2005, "Françoise Brach c. France", req. n°49535/99, p. 16 et 19 à propos de l'article 5-P7.

<sup>27</sup> Cour E.D.H., 23 juin 1993, "Hoffmann c. Autriche", req. n°12875/87, § 30 à 36 ; Cour E.D.H. (recev.), 10 mars 2005, "Françoise Brach c. France", req. n°49535/99, p. 16, 18 et 19 et J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 354.

<sup>28</sup> G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 68 et 69.

<sup>29</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 546.

<sup>30</sup> Voyez le n°7 à propos de la notion d'instruction.

<sup>31</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 52 ; Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 40 ; C. BROCAL, "Entre les devoirs de l'État et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.P.D.K.*, 2005, p. 58, n°13 ; G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 23 et 24 ; L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 546 et 547.

<sup>32</sup> Comm. E.D.H. (recev.) 8 septembre 1993, "Bernard et autres c. Luxembourg", req. n°17187/90, p. 7 et P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1005.

<sup>33</sup> Voyez l'article 5-P7 C.E.D.H. qui prévoit l'égalité fondamentale des époux, notamment quant aux droits parentaux, et précise que l'intérêt des enfants doit prévaloir en cas litiges entre les parents, disponible sur le site du Conseil de l'Europe <http://conventions.coe.int/> ; Voyez en outre la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant, art. 29 en particulier, disponible sur le site officiel des Nations Unies : [www.un.org](http://www.un.org) ; l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *M.B.*, 6 juillet 1983 ; à propos de la Communauté européenne, voyez D. GADBIN et F. KERNALÉGUEN (dir.), *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

<sup>34</sup> G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 67 et 68.

<sup>35</sup> C. GRABENWARTER, "Europäische Menschenrechtskonvention", München, C.H. BECK MANZ, 2003, p. 64, n°4.

<sup>36</sup> Cour E.D.H. (recev.), 17 juin 2004, "ÇYFTÇY c. Turquie", req. n°71860/01, p. 4.

opposent pas.<sup>37</sup> Lorsque l'enfant est trop jeune pour faire preuve de discernement, le recours à un tuteur ad hoc ou curateur ad litem pour l'enfant garantirait mieux ses intérêts.<sup>38</sup> L'Etat a aussi déjà pris la défense de jeunes enfants contre leurs parents.<sup>39</sup>

## Section 2: Notions

**7. Notion d'instruction et d'enseignement** – La Cour a rejeté l'interprétation restrictive des termes d'éducation et d'enseignement. Cette thèse excluait sur la base des travaux préparatoires les punitions corporelles du champ d'application de l'article 2-P1.<sup>40</sup>

"La Cour précise que l'éducation des enfants est la somme des procédés par lesquels, dans toute société, les adultes tentent d'inculquer aux plus jeunes leurs croyances, coutumes et autres valeurs, tandis que l'enseignement ou l'instruction vise notamment la transmission des connaissances et la formation intellectuelle.

Elle juge un peu artificiel d'essayer d'isoler les questions d'administration interne comme si elles échappaient toutes à l'empire de l'article 2 (P1-2). On peut dire, en un sens, que les châtements corporels ressortissent à l'administration interne d'une école qui les emploie, mais ils constituent en même temps l'un des procédés par lesquels elle s'efforce d'atteindre le but dans lequel on l'a créée, y compris le développement et le façonnement du caractère et de l'esprit de ses élèves. En outre, la Cour l'a souligné dans son arrêt Kjeld-

sen, Busk Madsen et Pedersen du 7 décembre 1976 (§ 50), la seconde phrase de l'article 2 (P1-2) lie les Etats contractants dans l'exercice de "l'ensemble" des fonctions dont ils se chargent en matière d'éducation et d'enseignement; que l'une d'entre elles puisse passer pour accessoire ne tire donc pas ici à conséquence."<sup>41</sup>

La thèse étroite présentait une vision tronquée de la réalité et était en contradiction avec la jurisprudence de la Cour. Les Etats sont en effet soumis à la C.E.D.H. pour toutes leurs compétences en matière d'éducation et d'enseignement, sur la base de la comparaison des versions anglaise et française de la C.E.D.H..<sup>42</sup> L'enseignement et l'instruction ont selon la Cour la même signification. Ces notions sont en outre autonomes, c'est-à-dire délivrées de leur contexte national. Elles comprennent tout élément nécessaire au développement de la personnalité des enfants et adultes en cours d'instruction : matières enseignées, méthodes pédagogiques dont les sanctions disciplinaires<sup>43</sup>, etc.. L'instruction forme en effet un tout et les mesures disciplinaires portent aussi un message éducatif. Elles relèvent donc aussi du champ d'application du droit des parents.

**8. La notion d'éducation** – La notion d'éducation est plus vaste que la notion d'instruction et regroupe l'ensemble des procédés de transmission des valeurs, de développement de la personnalité, du sens de l'initiative, de la tolérance et de l'esprit critique des étudiants.<sup>44</sup> L'accomplissement de cette mission très étendue in-

combe principalement à l'Etat.<sup>45</sup> L'éducation comprend donc les prérogatives de l'Etat et des parents dans le cadre des articles 8, 9, 10 et 2-P1 de la Convention.<sup>46</sup>

**9. Notion de respect des convictions des parents** – La Cour ne retint pas l'interprétation restrictive du "respect" qui excluait les sanctions disciplinaires à l'école du champ d'application de l'article 2-P1.<sup>47</sup> La Cour chercha au contraire à donner un contenu au droit des parents :

"Respecter", ainsi que le confirme la substitution de ce mot à "tiendra compte" pendant la genèse de l'article 2 (P1-2) (document CDH (67) 2, p. 163), signifie plus que "reconnaître" ou "prendra en considération"; en sus d'un engagement plutôt négatif, ce verbe implique à la charge de l'Etat une certaine obligation positive (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Markx du 13 juin 1979, § 31). Dès lors, le devoir de respecter les convictions des parents en la matière ne saurait s'effacer devant la prétendue nécessité de tenir la balance égale entre les doctrines antagonistes dont il s'agit; pour s'en acquitter, il ne suffit pas davantage au Gouverne-

ment de mener sa politique d'abolition progressive des châtements corporels."<sup>48</sup>

Le respect signifie plus qu'une simple prise en compte des convictions des parents par l'Etat sous peine de vider le droit de parents de son contenu.<sup>49</sup> Comme en matière de protection de la vie familiale, la Cour dégage une *obligation positive* à charge des Etats de respecter les convictions éducatives des parents.<sup>50</sup> La non-ingérence de l'Etat ne protège donc plus suffisamment les droits des parents en matière d'enseignement (article 2-P1).

**10. Notion de convictions religieuses et lien avec l'article 9 C.E.D.H.** – Contrairement aux convictions philosophiques<sup>51</sup>, la définition des convictions religieuses n'a pas soulevé de controverses d'interprétation.<sup>52</sup> Les convictions religieuses regroupent les croyances en des cultes dans les Etats.<sup>53</sup> Elles bénéficient d'une large reconnaissance dans la Convention.<sup>54</sup> La Cour semble attribuer la même signification aux "convictions" dans les articles 9 et 2-P1.<sup>55</sup> Elles sont d'ailleurs parfois interchangeables. L'article 2-P1 peut faire office de *lex specialis* par

<sup>37</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 547.

<sup>38</sup> Cour E.D.H., 22 juin 1989, "Eriksson c. Suède", req. n°11373/85, opinion concordante des Juges BINDSCHIEDLER-ROBERT, PINHEIRO FARINHA, PETTITI, EVANS, MACDONALD, CARRILLO SALCEDO et VALTICOS.

<sup>39</sup> G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 69.

<sup>40</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, opinion dissidente du Juge EVANS, § 3 et 4; Voyez également à propos de la discipline scolaire, l'article 28.2. de la Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 sur les Droits de l'enfant précitée.

<sup>41</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 33. Pour un cas analogue, voyez Cour E.D.H., 25 mars 1993, "Costello-Roberts c. Royaume-Uni", req. n° 13134/87, § 26 à 28.

<sup>42</sup> Sur la signification du mot "any" : Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 50 et 51 et P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1007.

<sup>43</sup> Voyez par exemple : Cour E.D.H., 25 mars 1993, "Costello-Roberts c. Royaume-Uni", req. n° 13134/87, § 27 et P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 652.

<sup>44</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 33.

<sup>45</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 50 et L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 531.

<sup>46</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 652.

<sup>47</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 33.

<sup>48</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 37.

<sup>49</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 648.

<sup>50</sup> Cour E.D.H., 13 juin 1979, "Markx c. Belgique", req. n°6833/74, § 31 et C. BROCAL, "Entre les devoirs de l'Etat et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.P.D.K.*, 2005, p. 60, n°14.

<sup>51</sup> Voyez le n°11 à propos de la notion de convictions philosophiques.

<sup>52</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1005 et Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique", req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, I B. § 6; Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 52 et 53.

<sup>53</sup> En cause la croyance de Témoins de Jéhovah, Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Estratiou c. Grèce", req. n° 24095/94, § 27; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 26 et Cour E.D.H., 25 mai 1993, "Kokkinakis c. Grèce", req. n°14307/88, § 32.

<sup>54</sup> G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p.37 : "Dans la Convention européenne des droits de l'homme nul doute que le terme religion doive être compris aussi largement que possible, embrassant à la fois le point de vue subjectif et objectif. Toutefois la référence aux libertés de pensée et de conscience exclut *a priori* qu'il englobe la référence à des valeurs absolues comme la science ou l'humanité qui, du moment qu'elles ne sont pas combinées avec la puissance divine, ressortissent à la pensée, à la conscience non-religieuse." ; p. 52 à 60.

<sup>55</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 36 et Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Estratiou c. Grèce", req. n° 24095/94, § 26; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req.



rapport à l'article 9 dans le domaine de l'instruction.<sup>56</sup> Les arrêts Leyla Sahin et Zeinep Tekin soulignent les rapports entre ces deux dispositions sous l'angle de l'article 9.<sup>57</sup> L'interdiction du voile islamique à l'école est examinée de la même manière pour ces deux dispositions.<sup>58</sup> D'autres arrêts traitent du rapport entre ces articles sous l'angle de l'article 2-P1.<sup>59</sup> Ainsi la participation pacifique à un défilé à l'occasion de la fête nationale, sous réserve d'endoctrinement, ne viole pas les convictions religieuses des parents et de leurs enfants.<sup>60</sup> Transcrit en matière religieuse, l'article 2-P1, seconde phrase, interdit le prosélytisme à l'école.<sup>61</sup> Ainsi une institutrice primaire ne peut pas non plus porter le voile à l'école devant ses jeunes élèves.<sup>62</sup> Par ailleurs, les alternatives offertes par l'Etat pour diversifier la formation religieuse dans ses écoles respectent aussi l'article 9.<sup>63</sup> Les sanctions pour le

port du voile à l'école bénéficient enfin du contrôle de la Cour.<sup>64</sup>

**II. Notion de convictions philosophiques** – Les convictions philosophiques et religieuses étaient interprétées par la Cour en 1968 selon les options retenues lors de l'élaboration du texte de l'article 2-P1.<sup>65</sup> Le droit à un enseignement dans la langue de son choix n'était donc pas une conviction éducative protégée par la Convention.<sup>66</sup> Ainsi, seules les convictions religieuses et philosophiques dans leur sens "ordinaire et habituel" étaient protégées par la Convention. D'autres critères objectifs pour bénéficier de la protection de la Convention en tant que conception philosophique s'ajouteront par la suite.<sup>67</sup> Ces convictions représentaient pour certains à cette épo-

que le Cheval de Troie du communisme.<sup>68</sup>

D'autres attribuaient à la notion de convictions philosophiques un rôle résiduaire par rapport aux conceptions religieuses.<sup>69</sup> Elles couvriraient les conceptions agnostiques et athées<sup>70</sup> non protégées comme conceptions religieuses.<sup>71</sup>

Ce rôle résiduaire divisa les auteurs.<sup>72</sup> La Cour saisit l'occasion lors de l'arrêt Campbell et Cosans de définir cette notion. Les convictions philosophiques doivent respecter les acquis de la Convention c'est-à-dire remplir trois conditions cumulatives :

"Eu égard à la Convention toute entière, y compris l'article 17 (art. 17), l'expression "convictions philosophiques" vise en l'occurrence, aux yeux de la Cour, des convictions qui méritent respect dans une "société démocratique" (voir en dernier lieu, l'arrêt Young, James et Webster du 13 août 1981, § 63), ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et, de plus, ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction, la première phrase de l'article 2 (P1-2) dominant l'ensemble de cette disposition (arrêt Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen, précité, § 52)."<sup>73</sup>

Des garde-fous sont aussi posés contre une interprétation trop large de cette notion.<sup>74</sup> Cette notion se détache ainsi des "idées" et "opinions" protégées dans le cadre de la liberté d'expression (article 10). La Cour exige que ces convictions "atteignent un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance."<sup>75</sup> Ainsi l'opposition caractérisée aux punitions corporelles à l'école est une conviction philosophique protégée par l'article 2-P1.<sup>76</sup>

La Commission a repris et appliqué cette jurisprudence.<sup>77</sup> La Cour semble avoir apporté aujourd'hui une définition claire de cette notion. Elle a pour cela élargi son ancienne position retenue dans l'affaire linguistique belge, l'estimant aussi contraire au sens usuel de "convictions philosophiques" dans l'article 2-P1.<sup>78</sup>

Pour certains, cette définition des convictions serait cependant trop vaste et laisserait libre cours aux influences de l'Etat.<sup>79</sup> La position de la Cour s'impose selon nous. Ses critères permettent une interprétation évolutive du droit des parents contrairement aux travaux préparatoires.<sup>80</sup> Ces deux notions de conceptions religieuses et philosophiques sont aussi devenues des notions auto-

n°21787/93, § 25 et Comm. E.D.H. (recev.) 8 septembre 1993, "Bernard et autres c. Luxembourg", req. n°17187/90, p. 7 et 8.

Voyez en outre G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 11 à 25 ; C. GRABENWARTER, "Europäische Menschenrechtskonvention", München, C.H. BECK MANZ, 2003, p. 248, n°60.

<sup>56</sup> G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 15 à 25, 29.

<sup>57</sup> Le renvoi de l'arrêt Leyla Sahin devant la grande Chambre pourrait cependant remettre en question l'identité des convictions au sens des articles 9 et 2-P1 : <http://www.echr.coe.int/fr/Press/PressReleases.htm>.

<sup>58</sup> Cour E.D.H., 29 juin 2004, "Leyla Sahin c. Turquie", req. n°44774/98, § 102 ; Cour E.D.H., 29 juin 2004, "Zeynep Tekin c. Turquie", req. n°41556/98 (radiation du rôle).

<sup>59</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 50 à 54 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n° 24095/94, § 27 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 26 et Cour E.D.H., 25 mai 1993, "Kokkinakis c. Grèce", req. n°14307/88, § 32.

<sup>60</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 53 et Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n° 24095/94, § 29 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 28 ; G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 19 et Comm. E.D.H. (recev.), "Cederberg-Lappalainen c. Suède", req. n°11356/85, à propos d'une manifestation en faveur de la paix.

<sup>61</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, § 54 ; V. FABRE-ALIBERT, "La loi française du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port des signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics : vers un pacte social laïque?", *Rev. Trim. D.H.*, 2004, p. 606.

<sup>62</sup> Cour E.D.H. (recev.), 15 février 2001, "Dahlab Lucia c. Suisse" et Cour E.D.H., Bilan de la jurisprudence de la Cour pour l'année 2001, 17 avril 2002, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), p. 52.

<sup>63</sup> Comm. E.D.H., (recev.) 8 septembre 1993, "Bernard et autres c. Luxembourg", req. n°17187/90, p. 7 et 8.

<sup>64</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 33 et N. DEFFAINS, "Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique", *Rev. Trim. D.H.*, 1998, p. 245.

<sup>65</sup> Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique", req. n°1474/62 ; 1677/62 ; 1691/62 ; 1769/63 ; 1994/63 ; 2126/64, I B, § 6.

<sup>66</sup> Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique", req. n°1474/62 ; 1677/62 ; 1691/62 ; 1769/63 ; 1994/63 ; 2126/64, I B, § 6 et Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 277 à 280.

<sup>67</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 649 ; G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 19 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n° 24095/94, § 26 ; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 25.

<sup>68</sup> G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 10 et 17.

<sup>69</sup> Opinion en partie dissidente du juge Maridakis sous Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique", req. n°1474/62 ; 1677/62 ; 1691/62 ; 1769/63 ; 1994/63 ; 2126/64.

<sup>70</sup> L'athéisme est une conviction philosophique au sens de l'article 2-P1 : Comm. E.D.H. (recev.), 3 décembre 1986, "Angelini c. Suède", *D.R.*, 51, p. 53 et G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 19 et 20.

<sup>71</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 651 et P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1005, à propos de l'opinion de la Commission dans l'affaire linguistique belge (précitée, I, A, § 2).

<sup>72</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1005. Ces auteurs citent en faveur de la thèse étroite, L. WILDHABER et contra G. JACOBS.

<sup>73</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 36.

<sup>74</sup> G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 19.

<sup>75</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 36.

<sup>76</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 36 ; Comm. E.D.H. (recev.), 2 mars 1989, "Warwick c. Royaume-Uni", req. n°9471/81 : violation de l'article 2-P1 pour l'administration de punitions corporelles à une petite fille.

<sup>77</sup> Comm. E.D.H. (recev.) 8 septembre 1993, "Bernard et autres c. Luxembourg", req. n°17187/90, p. 7.

<sup>78</sup> Comm. E.D.H., (recev.) 8 septembre 1993, "Bernard et autres c. Luxembourg", req. n°17187/90, p. 7 et J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 833 ; G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 20.

<sup>79</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 832 et 833.

<sup>80</sup> F. RIGAUX, "Interprétation consensuelle et interprétation évolutive", in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention*

mes par rapport à ces mêmes travaux préparatoires.<sup>81</sup> Cette lecture correspond enfin au but de la Convention de garantir la démocratie comme mode d'exercice du pouvoir étatique.<sup>82</sup>

Ainsi après une interprétation usuelle, la Cour tendrait récemment à interpréter cette notion de manière légèrement extensive. La plus grande prudence reste toutefois de mise car les circonstances d'exception conditionnant l'arrêt Chypre ne permettent pas d'en déduire une inflexion claire de la jurisprudence de la Cour. De prochains arrêts nous apporteront sans doute la confirmation de la position de la Cour en la matière.<sup>83</sup>

**12. Conclusion, protection des convictions éducatives sérieuses, importantes et cohérentes** – Les conditions de sérieux, d'importance et cohérence exigées vis-à-vis des convictions philosophiques pourraient s'appliquer aussi aux convictions religieuses. Ainsi lorsque des parents ont organisé toute l'éducation de leur enfant

autour d'une croyance, la Cour en tiendra compte.<sup>84</sup> Par contre, la violation d'une conviction religieuse soulevée pour la première fois devant la Cour ne remplit pas ces conditions de sérieux, de cohérence et d'importance.<sup>85</sup> La charge de la preuve de ces conditions pèse sur les parents qui réclament une éducation athée pour leurs enfants.<sup>86</sup> Il en va de même pour les conceptions philosophiques dont le contenu ne fut pas assez précisé par les requérants<sup>87</sup> ou lorsqu'ils refusent de les révéler.<sup>88</sup> La Cour semble se diriger ainsi vers la protection des conceptions éducatives des parents en général, pour autant qu'elles soient sérieuses, importantes et cohérentes.<sup>89</sup>

### Section 3 : Le droit des parents et l'interprétation systémique de la Convention

**13. La Convention est un tout** – L'article 2-P1 est étroitement lié aux articles 8, 9 et 10 de la C.E.D.H.. Cet

article entre aussi en relation avec les articles 3<sup>90</sup> et 5, 1, d de la Convention.<sup>91</sup> La Cour interprète de manière constante la Convention et ses protocoles additionnels comme un tout.<sup>92</sup> Elle souligne constamment la nécessité de concilier les réglementations des établissements scolaires avec le respect du pluralisme, de la liberté de culte et des autres valeurs de la C.E.D.H..<sup>93</sup> L'interprétation systémique est un principe d'interprétation qui donne vie à la C.E.D.H., au-delà de ce que les Hautes Parties contractantes avaient prévu. Nous allons examiner quelques unes de ces implications.<sup>94</sup>

**14. Liens entre le droit à l'instruction et la liberté d'association** – Les articles 11 et 2-P1 combinés garantissent le droit pour des particuliers de fonder une école répondant à leurs attentes pédagogiques, philosophiques et religieuses.

Des limitations à la liberté d'association sont admises dans le cadre du droit à l'instruction. Ainsi des étudiants peuvent être obligés de s'affilier à une union estudiantine pour passer les examens et suivre les cours.<sup>95</sup> L. WILDHABER n'admet pas, contrairement à la Commission, d'autres limitations plus importantes aux articles 11 et 2-P1. L'articulation entre ces articles n'est pas encore clairement fixée. Des parents pourraient selon nous exercer leur droit au respect de leurs convictions éducatives sous le couvert d'une association caritative, d'une A.S.B.L., d'une église, d'une école. Ceci équilibrerait

encore les rapports entre l'État et les parents. Des recours de mouvements religieux (une église et une fondation) ont pourtant été rejetés, non sans critiques.<sup>96</sup>

L. WILDHABER suggère une même grille de lecture de l'article 2-P1 que pour les articles 8 et 11 (ingérence prévue par une loi, nécessaire dans une société démocratique et dans l'intérêt général).<sup>97</sup> Nous pensons toutefois que l'adoption cette nouvelle grille de lecture pour l'article 2-P1 n'apporte pas de garantie supplémentaire. Ainsi le contrôle de proportionnalité est déjà pris en compte par le biais du contrôle de l'action étatique par la Cour en matière d'instruction.

**15. Articulation des articles 8 et 2-P1** – L'article 2-P1 est la seule disposition de la C.E.D.H. et de ses protocoles qui protège expressément l'instruction. L'article 8 y consacre le droit à une vie familiale et le respect de la vie privée. L'article 2-P1 peut s'analyser comme une application particulière de l'article 8 en matière d'instruction.<sup>98</sup> Les rapports entre les articles 2-P1 et 8 pourraient s'organiser sur base du principe "*lex specialis generalibus derogat*". L'article 2-P1 pourrait donc déroger à l'article 8 sur base de cette spécificité.

La Cour a reconnu très tôt les superpositions existant entre ces deux articles.<sup>99</sup> Les articles 8 et 2-P1 sont d'ailleurs souvent invoqués combinés par les parties en matière d'éducation.<sup>100</sup> Ces liens sont aussi chronologiques. L'éducation est d'abord privée (article 8) mais la

européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, p. 41 à 62.

<sup>81</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1005 et F. SUDRE, "Le recours aux 'notions autonomes'", in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, p. 98 et 99 où l'auteur met toutefois en garde contre une reconnaissance trop rapide de la qualité de notion autonome : "Relevons à l'appui de cette analyse, qu'un auteur aussi éminent que Ganshof van der Meersch insiste sur le fait que le caractère 'autonome' n'est conféré qu'à 'certaines notions' que la Cour retient au sein de la Convention."; C. BROCAL, "Entre les devoirs de l'État et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.P.D.K.*, 2005, p. 60, n°14.

<sup>82</sup> Voyez l'alinéa 4 du préambule de la Convention E.D.H. et Cour E.D.H., 30 janvier 1998, "Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie", req. n°19392/92, § 45 et Cour E.D.H., 13 février 2003 (Grande Chambre), "Refah partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie", req. n°41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 86 in fine: "La démocratie apparaît ainsi comme l'unique modèle politique envisagé par la Convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle."

<sup>83</sup> Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 277 à 280 et C. BROCAL, "Entre les devoirs de l'État et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.P.D.K.*, 2005, p. 62 à 66, n°16 à 18.

<sup>84</sup> Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Elstratiou c. Grèce", req. n° 24095/94, § 27; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 26.

<sup>85</sup> Cour E.D.H., 22 juin 1989, "Eriksson c. Suède", req. n°11373/85, § 83; Cour E.D.H. (recev.), 25 mai 2000, "Jimenez Alonso et Jimenez Merino c. Espagne", req. n°51188/99, § 1 (irrecevable).

<sup>86</sup> Cour E.D.H., 24 mars 1988, "Olsson c. Suède", req. n°10465/83, § 95 et G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 21.

<sup>87</sup> Comm. E.D.H., (recev.) 8 septembre 1993, "Bernard et autres c. Luxembourg", req. n°17187/90, p. 7.

<sup>88</sup> G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 24. L'auteur évoque des conflits possibles avec l'article 9 de la C.E.D.H..

<sup>89</sup> Par exemple : le droit de recevoir un enseignement dans une langue nationale, Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire 'relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique' c. Belgique", req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64; § 13; Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 277 à 280 et le droit de s'opposer à des punitions corporelles à l'école : Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 33 et 36.

<sup>90</sup> Voyez par exemple : Cour E.D.H., 25 mars 1993, "Costello-Roberts c. Royaume-Uni", req. n° 13134/87, § 27.

<sup>91</sup> J. MEYER-LADEWIG, "EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar", Baden – Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, p. 341.

<sup>92</sup> Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire 'relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique' c. Belgique", req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, § 1 B et Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 52 et 53.

<sup>93</sup> Cour E.D.H., 29 juin 2004, "Leyla Sahin c. Turquie", req. n°44774/98, § 102.

<sup>94</sup> Pour les liens entre les articles 9 et 2-P1, voyez le n°10.

<sup>95</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 536.

<sup>96</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 549.

<sup>97</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 537; J. VELU et R. ERGEC, "La Convention européenne des droits de l'homme", *R.P.D.B.*, 1990, p. 374, n°782.

<sup>98</sup> C. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München, C.H. BECK MANZ, 2003, p. 253, n°64 et J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 830.

<sup>99</sup> Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire 'relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique' c. Belgique", req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, § 7.

<sup>100</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72; Cour E.D.H., 22 juin 1989, "Eriksson c. Suède", req. n°11373/85; Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire 'relative à certains aspects du

scolarisation de l'enfant contraint les parents à confronter leurs standards d'éducation avec le monde extérieur (article 2-P1). Les parents déterminent par primauté sur les écoles publiques et privées les considérations religieuses et philosophiques en général de leurs enfants.<sup>101</sup> La Commission a dressé le même constat sur la base des articles 8 et 2-P1 combinés.<sup>102</sup>

## Chapitre 2: droits et obligations de l'Etat

**16. Droits de l'Etat confrontés au droit des parents** – L'article 2-P1, seconde phrase, met en tension les intérêts particuliers des parents avec les missions d'intérêt général de l'Etat. Les Etats sont en effet seuls compétents pour organiser l'enseignement public : définition des programmes, sanctions disciplinaires, ...<sup>103</sup> La Cour reconnaît par principe aux Etats une grande marge d'appréciation pour

l'organisation de leur enseignement. La Cour limite ainsi son contrôle et les exigences des parents.<sup>104</sup> Cette faculté rétrécirait sans doute si un consensus plus grand régnait parmi les Etats quant à leurs obligations.<sup>105</sup>

Cette compétence étatique doit cependant s'exercer dans le respect des convictions éducatives des parents.<sup>106</sup> La Commission avait aussi insisté sur la tolérance comme principe d'enseignement des différentes religions et conceptions philosophiques.<sup>107</sup> Les rapports entre les parents et l'Etat sont tantôt convergents tantôt conflictuels.<sup>108</sup> La plupart des auteurs s'accorde à dire que le droit des parents n'est certes pas absolu mais constitue un garde-fou contre les tendances totalitaires de l'Etat dans l'organisation de son enseignement.<sup>109</sup> Ce contre-pouvoir des parents permet d'éviter le retour des "cultures d'Etat".<sup>110</sup> Le droit des parents devient particulièrement théorique lorsque son aspect financier est abordé. Le droit à l'instruction est une liberté publique subsidiée dans beaucoup d'Etats. La Belgique n'échappe pas à ce

régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique", req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64.

<sup>101</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 52.

<sup>102</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 351 : décision Lindsay c. Royaume-Uni ; p. 830 et 831.

<sup>103</sup> C. BROCAL, "Entre les devoirs de l'Etat et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.P.D.K.*, 2005, p. 61 et 62, n°15.

<sup>104</sup> C. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München, C.H. BECK Manz, 2003, p. 247 et s.; Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 53; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 29 et § 32, 33; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 28 et § 31, 32.

<sup>105</sup> P. LAMBERT, "Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité", in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, n°8 à 11. L'auteur met en garde contre la reconnaissance d'une large marge d'appréciation aux Etats qui affaiblirait le but de la Convention. Il note que "le but de la Convention n'est à l'évidence pas la régression au niveau du dénominateur commun qui résulterait des appréciations particularistes des Etats contractants."

<sup>106</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 51 et Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. 24095/94, § 28; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 27. Pour la notion de respect, voyez le n°9.

<sup>107</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 53 et J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 831 et 832.

<sup>108</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 831 et C. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München, C.H. BECK MANZ, 2003, p. 246, n°57.

<sup>109</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 547 et J. LATHOUWERS, Note sous l'arrêt VALSAMIS, "Noot: Onderwijs en persoonlijke levensbeschouwing in het E.V.R.M. (1.2. en art. 3)", *T.O.R.B.*, 1996-1997, p. 429.

<sup>110</sup> Au lendemain de la seconde guerre mondiale, il n'était plus question de rééditer la même erreur. Voyez P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des*

constat.<sup>111</sup> Ce droit des parents incombe en pratique principalement aux établissements scolaires organisés et financés par l'Etat vu son rôle prépondérant actuel dans la vie des citoyens.<sup>112</sup> Ce droit vient se greffer sur le droit fondamental de chacun à l'instruction et s'étend non seulement aux cours de religion mais à l'ensemble des matières enseignées.<sup>113</sup> Ce rapport doit rester constructif dans l'intérêt de l'enfant et de la garantie du pluralisme démocratique.

**17. Limite de la marge d'appréciation et but d'endocritinement** – L'arrêt Kjeldsen pose le but d'endocritinement comme limite du pouvoir discrétionnaire des Etats.<sup>114</sup> Ils doivent respecter un devoir d'objectivité et de neutralité dans l'organisation de l'enseignement public afin de garantir son pluralisme.<sup>115</sup> Dispenser un enseignement de nature critique, neutre et pluraliste (article 2-P1) correspond en outre à l'esprit général de la Convention.<sup>116</sup> Ces limites garantissent ainsi l'expression

du message éducatif des parents.

Selon une thèse minoritaire, la faculté discrétionnaire de l'Etat ne pourrait imposer la participation à un défilé militaire même pacifique<sup>117</sup> ou à des cours d'éducation sexuelle<sup>118</sup> sinon l'enseignement étatique perdrait sa neutralité. L'Etat devrait donc offrir la dispense d'assister à ces cours, plutôt que de forcer les parents à se tourner vers les alternatives privées, enseignement à domicile ou écoles privées.

La jurisprudence constante de la Cour à laquelle nous souscrivons avec la majorité des auteurs est autre. La Cour admet même le droit pour l'Etat le droit d'imposer, dans le respect de la Convention, un enseignement à caractère religieux sous peine de rendre toute organisation d'un enseignement institutionnel impossible.<sup>119</sup> L'instruction de la majorité peut en effet se concilier avec le respect des convictions des minorités sans ingérence disproportionnée.<sup>120</sup> Même si l'Etat ne peut en pratique jamais rester totalement neutre, il doit rester le plus

droits de l'homme, *Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 999 et 1000. Voyez l'alinéa 4 du préambule de la Convention.

<sup>111</sup> J. LATHOUWERS et L. VENY, "Artikel 2 Eerste Protocol, Recht op onderwijs", in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (eds.) *Handboek EVRM, Deel 2. Artikelwijze Commentaar*, Volume II, Antwerpen, Intersentia, 2004, n°43 à 46, p. 431 à 433; Voyez en outre infra notre conclusion.

<sup>112</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 50.

<sup>113</sup> Ibidem.

<sup>114</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 53 et pour le refus d'une dispense à un cours de religion, Comm. E.D.H. (recev.), 9 septembre 1992, "Sluijs c. Belgique", req. n°17568/90, p. 9 et 10, irrecevable; En ce sens Cour E.D.H., 29 juin 2004, "Leyla Sahin c. Turquie", req. n°44774/98, § 102; Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique", req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64; § 5. Voyez en outre J. LATHOUWERS, Note sous l'arrêt VALSAMIS, "Noot: Onderwijs en persoonlijke levensbeschouwing in het E.V.R.M. (1.2. en art. 3)", *T.O.R.B.*, 1996-1997, p. 429; G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 55 et 56.

<sup>115</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1006; J. DE GROOF et G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd, Juristische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofdtekst", *T.O.R.B.*, 2004-2005, p. 14, n°15.

<sup>116</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 53 et pour des faits similaires : Cour E.D.H. (recev.), 25 mai 2000, "Jimenez Alonso et Jimenez Merino c. Espagne", req. n°51188/99, § 1 (irrecevable); Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 29; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 28.

<sup>117</sup> J. LATHOUWERS, Note sous l'arrêt VALSAMIS, "Noot: Onderwijs en persoonlijke levensbeschouwing in het E.V.R.M. (1.2. en art. 3)", *T.O.R.B.*, 1996-1997, p. 429 et opinions dissentes des juges THÓR VILHJÁLMSOON et JAMBREK sous les arrêts Cour E.D.H. Valsamis et Efstratiou.

<sup>118</sup> Opinion séparée de M. le juge VERDROSS sous l'arrêt Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72.

<sup>119</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 53.

<sup>120</sup> Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 28; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 27 et Cour E.D.H., 13 août 1981, "Young, James et Webster c. Royaume-Uni", req. n°7601/76; 7806/77, § 63. Les minorités linguistiques sont protégées en outre par une convention spécifique : La Charte européenne des

objectif et critique possible.<sup>121</sup> Son enseignement doit aussi s'inscrire sous le signe de la tolérance.<sup>122</sup> Ainsi une institutrice primaire ne peut influencer ses jeunes élèves en portant le voile à l'école.<sup>123</sup> La participation à un défilé national pacifique, selon la thèse majoritaire, fait donc aussi partie de l'éducation. Ces actes de commémoration, même s'ils ne sont pas neutres, empêchent le retour du fascisme ou du nazisme, ce pourquoi la C.E.D.H. a vu le jour après la guerre 1940-1945.<sup>124</sup>

**18. Marge d'appréciation en matière de sanctions disciplinaires** – Les *sanctions disciplinaires* participent aussi à la mission de formation des Etats.<sup>125</sup> L'impact psychologique de ces sanctions doit cependant être limité. Leur fonction doit être exclusivement éducative. Ces sanctions ne peuvent enfin pas entraîner l'exclusion de l'élève hors de l'enceinte de l'école.<sup>126</sup> Le nombre des conditions fixées par la Cour induit une marge d'appréciation plus étroite pour les Etats. La Cour se réserve un contrôle plus poussé en cette matière sensible. Cette jurisprudence est encore fort éloignée de celle de l'inter-

diction de la torture et traitements dégradants (article 3 C.E.D.H.) qui exige une certaine gravité.<sup>127</sup> Cependant certains parents n'ont pas hésité à invoquer la violation de l'article 3 à plusieurs reprises mais sans succès.<sup>128</sup>

### Chapitre 3 : Droits et obligations des parents

#### Section 1 : "Droit à l'instruction passif" et devoir de collaboration

**19. Le devoir de collaboration des parents** – Selon la thèse majoritaire et la jurisprudence de la Cour, toute mesure qui n'endoctrine pas les élèves et ne menace pas le message éducatif des parents, leur impose de collaborer même s'ils ne partagent pas les visions de l'Etat pour l'organisation de cours d'éducation sexuelle<sup>129</sup>, la participation à des commémorations pacifiques d'événements nationaux<sup>130</sup>, ... Comme les Etats, les parents ne peuvent tenter d'endoctriner leurs enfants lorsque ceux-ci sont

encore jeunes et ne disposent pas d'un esprit critique suffisant.<sup>131</sup> La sauvegarde des intérêts particuliers ne peut ainsi saboter l'équilibre démocratique général.

**20. Le contre-pouvoir démocratique des parents** – Le devoir de collaboration a des limites. La Cour veille toujours à ménager l'équilibre entre les différents intérêts car le pluralisme est le ciment d'un Etat démocratique.<sup>132</sup> Ainsi les parents ne restent pas désarmés même face aux mesures de l'Etat conformes à la Convention. Les parents disposent en effet toujours de leur droit "d'éclairer et conseiller leurs enfants, d'exercer envers eux leurs fonctions naturelles d'éducateurs, de les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques".<sup>133</sup> Le cadre protégé de la famille permet aussi aux parents d'exprimer leurs convictions sans menace d'ingérence de l'Etat (article 8). Il appartiendra en définitive aux enfants, devenus adultes, de se bâtir leur propre opinion et perpétuer le cycle de l'éducation.<sup>134</sup>

**21. Droit à la continuité** – L'arrêt Chypre avait reconnu

aux étudiants le droit de continuer à recevoir un enseignement secondaire dans la langue de leur enseignement secondaire.<sup>135</sup> Les parents disposent-ils eux aussi depuis l'arrêt Chypre contre Turquie d'un *droit à la continuité*? Ce droit agirait comme une obligation de standstill et maintiendrait les droits garantis des parents. Les circonstances particulières entourant la condamnation de l'Etat turc (occupation militaire de l'île de Chypre, violation des droits des minorités, censure des manuels scolaires, etc.) incitent à la plus grande prudence.<sup>136</sup> La reconnaissance de nouveaux droits des parents sur base de cet arrêt ne nous paraît pas transposable dans les Etats, où la culture démocratique est déjà fermement enracinée.

**22. Droit à un enseignement dans la langue du choix des parents** – La Cour reconnaît traditionnellement le droit aux enfants de suivre un enseignement dans une des langues nationales de l'Etat membre concerné.<sup>137</sup> Par contre, les parents, pour des raisons pratiques élémentaires, ne peuvent pas imposer à l'Etat d'organiser un enseignement dans la langue de leur choix.<sup>138</sup> Les minorités linguistiques n'ont pas non plus de droit à un enseigne-

langues régionales ou minoritaires du Conseil de l'Europe (entrée en vigueur le 01/03/1998) <http://conventions.coe.int>.

<sup>121</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 53 et 54; Voyez notamment P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 649 et 650.

<sup>122</sup> M. E. VILLIGER, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, p. 388.

<sup>123</sup> Cour E.D.H. (recev.), 15 février 2001, "Dahlab Lucia c. Suisse", pour le cas d'une enseignante voilée et Cour E.D.H., Bilan de la jurisprudence de la Cour pour l'année 2001, 17 avril 2002, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), p. 52.

<sup>124</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 549 à 551.

<sup>125</sup> Voyez le n°7.

<sup>126</sup> Type et gravité de la sanction: Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 32 et 33; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 31 et 32 *contra* Comm. E.D.H. (recev.), 6 janvier 1993, "Yanasik c. Turquie", req. n°14524/89, p. 6, n°3 irrecevable.

<sup>127</sup> Cour E.D.H., 18 janvier 1978, "Irlande c. Royaume-Uni", req. n°5310/71, § 162 et Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 27 et 28. Comparer avec l'arrêt Cour E.D.H., 25 avril 1978, "Tyrer c. Royaume-Uni", req. n°5856/72 et P. LEMMENS, "Lijfstraffen op school (zaak Campbell en Cosan)", *R.W.*, 1982-1983, p. 54. Voyez en outre Cour E.D.H., 25 avril 1978, "Tyrer c. Royaume-Uni", req. n°5856/72, à propos d'un châtiment judiciaire corporel infligé à un étudiant de 15 ans. La Cour conclut à la violation de l'article 3 C.E.D.H.; F. RIGAUX, "Interprétation consensuelle et interprétation évolutive", in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, p. 53 et 54.

<sup>128</sup> Cour E.D.H., 25 février 1982, "Campbell et Cosans c. Royaume-Uni", req. n°7511/76, 7743/76, § 24 à 31; Cour E.D.H., 24 mars 1988, "Olsson c. Suède", req. n°10465/83, § 85 et 86; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 40 à 43; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 39 à 42; Cour E.D.H., 13 juillet 2000, "Scozzari et Giunta c. Italie", req. n°39221/98 et 41963/98, § 231 à 237.

<sup>129</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 54. La Cour a confirmé sa position plus clairement encore pour les mêmes faits dans une décision ultérieure: Cour E.D.H. (recev.), 25 mai 2000, "Jimenez Alonso et Jimenez Merino c. Espagne", req. n°51188/99, § 1 (irrecevable).

<sup>130</sup> Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 32 à 34 et § 38 (à propos de la liberté de religion (article

9) n'est pas non plus violée pour les mêmes raisons. La Cour y renvoie expressément aux § 32 à 34.) Voyez *contra* les opinions dissidentes concluant à la violation de ces dispositions sur base de l'importance de la symbolique du défilé et de son caractère public. Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 31 à 33 et § 37: mêmes faits et même commentaire que pour l'arrêt Efstratiou.

<sup>131</sup> Cour E.D.H. (recev.), 17 juin 2004, "ÇYFİTÇY c. Turquie", req. n°71860/01, irrecevable, p. 4, pour le cas d'une inscription de jeunes enfants n'ayant pas encore leur diplôme d'école primaire à une formation religieuse dans des cours coraniques.

<sup>132</sup> G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 32.

<sup>133</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 54; Cour E.D.H. (recev.), 25 mai 2000, "Jimenez Alonso et Jimenez Merino c. Espagne", req. n°51188/99, § 1 (irrecevable) et Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 32; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 31 et J. DE GROOF et G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd, Juristische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofdlock", *T.O.R.B.*, 2004-2005, p. 15, n°15.

<sup>134</sup> Voyez le n°3.

<sup>135</sup> Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 275 à 280.

<sup>136</sup> P. TAVERNIER, "En marge de l'arrêt Chypre contre la Turquie: l'affaire chypriote et les droits de l'homme devant la Cour de Strasbourg", *Rev. Trim.D.H.*, 2002, p. 807.

<sup>137</sup> Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire" relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique", req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64; § 13 et Cour E.D.H., 10 mai 2001, "Chypre c. Turquie", req. n°25781/94, § 277 à 280.

<sup>138</sup> P. LAMBERT, *La Belgique devant la Cour européenne des droits de l'homme*, "Le droit à l'instruction", Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2002, p. 159 et C. BROCAI, "Entre les devoirs de l'Etat et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants. Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.P.D.K.*, 2005, p. 62, n°16.



ment dans leur langue sur la base de l'article 2-P1.<sup>139</sup>

## Section 2 : "Droit à l'instruction actif", l'analyse des alternatives

**23. Reconnaissance des alternatives** – Les alternatives sont des variantes par rapport au programme scolaire général de l'Etat. Elles permettent aux parents de trouver un enseignement plus en accord avec leurs convictions éducatives. Deux types d'alternatives se distinguent sur la base de leur origine. Premièrement, l'Etat doit organiser, dans une mesure raisonnable<sup>140</sup>, certaines alternatives à sa propre politique éducative. Les alternatives publiques peuvent par exemple diversifier l'offre des cours à caractère idéologique ou autoriser des dispenses à ces cours.<sup>141</sup> Deuxièmement, la Cour reconnaît l'existence d'alternatives privées comme la fondation d'une école par des acteurs privés ou l'enseignement à domicile.<sup>142</sup> L'Etat respecte ces convictions éducatives spécifiques lorsqu'il

tolère ces initiatives privées et à fortiori lorsqu'ils les soutient financièrement.<sup>143</sup> Les écoles privées sont un élément d'appréciation non négligeable pour la Cour dans l'examen du respect des droits des parents.<sup>144</sup> Les alternatives privées tempèrent l'ingérence des écoles étatiques dans le droit des parents.<sup>145</sup> Ces alternatives contribuent à la conservation de l'équilibre entre la satisfaction de l'intérêt général et le respect des droits des particuliers malgré l'ingérence étatique.<sup>146</sup> L'Etat peut imposer des cours de morale non confessionnelle<sup>147</sup> lorsqu'il garantit le droit de fonder une école privée, la liberté pédagogique et le droit au financement égal entre les écoles publiques et privées.<sup>148</sup> Les parents ne peuvent pas exiger des aménagements du programme d'une école publique s'ils disposent d'une école privée dont le programme correspond à leurs convictions éducatives.<sup>149</sup> Les parents qui recourent aux alternatives privées doivent en assumer les conséquences (éloignement, coût, transport, programme

éducatif, etc.).<sup>150</sup> Cependant plus l'enseignement étatique tendra au pluralisme, plus la question des alternatives se restreindra.

**24. Effectivité des alternatives et financement des écoles privées** – Comme susmentionné, l'effectivité des alternatives est un élément d'appréciation important dans l'analyse de l'ingérence.<sup>151</sup> La Cour, selon le principe de subsidiarité, ne s'immisce pas dans la fixation des conditions d'ouverture d'écoles privées dans les Etats membres. Elle est cependant attentive aux éventuelles répercussions négatives (isolement, manque de ressources financières des parents pour suivre cet enseignement privé, ...) sur l'instruction des enfants qu'aurait le choix des parents de les placer dans une école privée.<sup>152</sup> L'Etat doit donc prendre des mesures afin d'éviter les conséquences néfastes de cette liberté de créer des écoles privées. Le droit de fonder des écoles privées ne peut cependant pas leur être supprimé.<sup>153</sup> L'Etat ne peut discriminer les différents réseaux scolaires qu'il organise au niveau de la reconnaissance de la qualité étatique, le respect des exigences pédagogiques minimales et du financement notamment.<sup>154</sup> Par contre, l'Etat n'est pas obligé de financer ou subventionner les écoles privées.<sup>155</sup> Notons toute-

fois que les Etats membres peuvent garantir un financement de l'enseignement privé et donc une effectivité supplémentaire de cette liberté publique. Tel est le cas par exemple de la Belgique, à travers la jurisprudence de la Cour d'arbitrage sur l'article 24 de la Constitution.<sup>156</sup>

Cependant, si l'Etat subventionne volontairement les établissements privés, il se soumet au respect des articles 2-P1 et 14 combinés.<sup>157</sup> L'effectivité du droit des parents dépend du contrôle de la Cour mais aussi du financement de ces alternatives privées. L'Etat devrait selon certains organiser au besoin des alternatives pour que les parents plus démunis, à l'instar des plus fortunés, aient le droit de choisir l'alternative la plus conforme à leurs convictions.<sup>158</sup>

**25. Le droit de fonder une école privée** – L'article 2-P1 garantit la création d'établissements scolaires par des personnes privées même si son texte ne le mentionne pas expressément.<sup>159</sup> Lors des travaux préparatoires, les Etats reconnurent le droit de fonder une école privée mais l'omirent du texte pour éviter toute obligation de financer ces écoles.<sup>160</sup> Le droit de fonder une école est aussi une application des libertés de religion, d'expression et

<sup>139</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 342.

<sup>140</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 53.

<sup>141</sup> Comm. E.D.H., (recev.) 8 septembre 1993, "Bernard et autres c. Luxembourg", req. n°17187/90 et Comm. E.D.H. (recev.), 9 septembre 1992, "Sluijs c. Belgique", req. n°17568/90, p. 9 et 10.

<sup>142</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 50 et P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1008.

<sup>143</sup> C. GRABENWARTER, "Europäische Menschenrechtskonvention", München, C.H. BECK MANZ, 2003, p. 249 et 250, n°60.

<sup>144</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 50.

<sup>145</sup> Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire" relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique", req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, § II 13; Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 49 à § 54 *contra* opinion dissidente du juge VERDROSS sous l'arrêt Kjeldsen (examinée supra) et avis de la Commission dans l'affaire linguistique belge, pour lesquels il existe une discrimination au regard de l'article 2-P1 et 14 C.E.D.H. combinés.

<sup>146</sup> Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire" relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique", req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, § II 13; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Efstratiou c. Grèce", req. n°24095/94, § 28; Cour E.D.H., 18 décembre 1996, "Valsamis c. Grèce", req. n°21787/93, § 27 et Cour E.D.H., 13 août 1981, "Young, James et Webster c. Royaume-Uni", req. n°7601/76; n°7806/77, § 63. Les alternatives privées contribuent aussi au respect des articles 9 et 14 de la C.E.D.H. : G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 17.

<sup>147</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 53 et 54.

<sup>148</sup> Comm. E.D.H. (recev.), 9 septembre 1992, "Sluijs contre Belgique", req. n°17568/90, § 1; Décisions belges : C.E., 14 mai 1985, Sluijs, n°25.326, T.B.P., 1985, p. 396; C.E., 10 juillet 1990, Vermeersch c. B.S., n°35.442 et C.E., 10 juillet 1990, Sluijs c. B.S., n°35.441. Voyez en outre F. REYNJTJENS, "Het einde van godsdienst en moraal? Enkele bedenkingen bij het arrest Sluijs van de Raad van State", T.B.P., 1985, p. 345; K. RIMANQUE, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige – Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 972; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, n°273, p. 225.

<sup>149</sup> Cour E.D.H. décision sur la recevabilité, 25 mai 2000, "Jimenez Alonso et Jimenez Merino c. Espagne", req. n°51188/99, § 1 (irrecevable).

<sup>150</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 54.

<sup>151</sup> Comm. E.D.H. (recev.), 9 septembre 1992, "Sluijs contre Belgique", req. n°17568/90, § 1 et Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 53. L'analyse des alternatives peut aussi se fonder sur l'article 9 de la C.E.D.H. : Comm. E.D.H., (recev.) 8 septembre 1993, "Bernard et autres c. Luxembourg", req. n°17187/90, p. 8. Voyez les n°11 et 13 et J. MEYER – LADEWIG, *EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar*, Baden – Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, p. 340 et 341 faisant également allusion à la décision sur la recevabilité de la Cour E.D.H., 25 mai 2000, "Jimenez Alonso et Jimenez Merino c. Espagne", req. n°51188/99, § 1 (irrecevable).

<sup>152</sup> P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 648 et 649.

<sup>153</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 833.

<sup>154</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1008.

<sup>155</sup> J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 833.

<sup>156</sup> Voyez pour plus de précisions notre conclusion.

<sup>157</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1008.

<sup>158</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1007 *contra* Comm. E.D.H. décisions sur la recevabilité, 13 mai 1986, "E. c. Suède" et "M. c. Suède", pour des faits identiques, irrecevables.

<sup>159</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 50 et J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 833.

<sup>160</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La*

d'association (articles 9, 10 et 11 de la C.E.D.H.).<sup>161</sup> Les parents ne peuvent pas non plus être forcés de fonder des écoles privées ou de les administrer. Les établissements privés permettent à des enfants marginaux (enfants doués, enfants handicapés, ...) désavantagés par le moule scolaire étatique de s'épanouir malgré tout.<sup>162</sup> L'Etat ne peut non plus toujours assurer l'enseignement de toutes les convictions philosophiques et religieuses compatibles avec la Convention.<sup>163</sup> La création et l'entretien des établissements scolaires étatiques relève par contre du droit à l'instruction au sens strict.<sup>164</sup>

**26. Droit de regard minimal des Etats** – L'Etat est garant du droit à l'instruction et doit veiller au respect de la substance de ce droit aussi dans les écoles privées.<sup>165</sup> Ces exigences minimales peuvent porter sur la qualifica-

tion des professeurs, l'obligation d'enseigner certaines matières ou encore l'organisation interne de l'établissement.<sup>166</sup> Ces exigences sont aussi fondées sur d'autres instruments internationaux.<sup>167</sup> Ces obligations favorisent la reconnaissance par l'Etat des diplômes privés, bien qu'un examen d'homologation aux exigences raisonnables soit conforme à l'article 2-P1.<sup>168</sup> Quant aux cours de religion ou de morale, les établissements privés jouissent d'une large marge d'appréciation dans le respect de la Convention.<sup>169</sup>

Ce droit de regard implique une incidence de la Convention dans les relations privées qui est réglée par la Cour sous l'angle des *obligations positives*.<sup>170</sup> La Cour n'a pas encore consacré de manière expresse l'effet horizontal direct de la Convention.<sup>171</sup> L'arrêt Pla et Puncernau semble cependant reconnaître un effet direct horizontal

*Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1007. Pour une analyse approfondie des travaux préparatoires, voyez K. J. PARTSCH, *Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1966, p. 233 à 237.

<sup>161</sup> Opinion séparée de M. le juge VERDROSS sous l'arrêt Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72.

<sup>162</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 533.

<sup>163</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1007.

<sup>164</sup> L. WILDHABER, "Right to Education and Parental Rights", in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER et H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 534; J. A. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 829, 833 et 834 et Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 50 et § 54; P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 3<sup>e</sup> éd., 1998, p. 647 et 648; C. BROCAL, "Entre les devoirs de l'Etat et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.P.D.K.*, 2005, p. 62, n°15.

<sup>165</sup> Cour E.D.H., 25 mars 1993, "Costello-Roberts c. Royaume-Uni", req. n° 13134/87, § 26 à 28 et G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 9.

<sup>166</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1008.

<sup>167</sup> J. LATHOUWERS et L. VENY, "Artikel 2 Eerste Protocol, Recht op onderwijs", in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2. Artikelwijze Commentaar*, Volume II, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 401 à 408 : Déclaration universelle des droits de l'Homme, Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ... A propos de la Communauté européenne, voyez D. GADBIN et F. KERNALEGUEN (dir.), *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

<sup>168</sup> C. BROCAL, "Entre les devoirs de l'Etat et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.P.D.K.*, 2005, p. 69, n°26.

<sup>169</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1008.

<sup>170</sup> Par exemple le droit à accéder aux établissements scolaires existants et le droit à la reconnaissance des diplômes non délivrés par l'Etat. Voyez D. SPIELMANN, "Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention", in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, p. 137.

<sup>171</sup> D. SPIELMANN, "Effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme et preuve civile", Observations sous Trib.

par le biais de l'imputabilité de l'ingérence à l'Etat.<sup>172</sup> Selon cet arrêt, l'Etat commet ainsi une ingérence dans le droit d'une personne dès qu'un de ses organes confirme la violation de la Convention par un autre particulier.<sup>173</sup>

L'article 2-P1 ne s'adresse en outre pas par nature rien qu'aux autorités publiques et aux écoles organisées par l'Etat. Un Etat ne peut se soustraire à sa responsabilité selon la Convention en déléguant ses obligations à des organismes privés ou des particuliers.<sup>174</sup> Ainsi, selon la Cour, la responsabilité de l'Etat peut être mise en cause pour un cas de punition corporelle dans une école privée.<sup>175</sup> Ceci s'analyse, selon nous, comme une préfiguration de l'imputabilité de l'ingérence à l'Etat reconnue en 2004 par la Cour.<sup>176</sup> Un parent pourrait dès lors invoquer la violation de l'article 2-P1 par une école privée, si un organe étatique a délégué ses responsabilités et a avalisé cette violation.

**27. Une alternative supplémentaire, l'enseignement à domicile** – Ce droit des parents d'instruire leurs enfants à domicile constitue une alternative supplémentaire au res-

pect de leurs convictions éducatives.<sup>177</sup> Ce droit peut être limité par l'Etat pour créer une expérience du contact social des enfants. Les capacités du parent enseignant sont aussi analysées.<sup>178</sup> L'Etat conserve en théorie dans ce cas le même droit de regard qu'à l'égard des établissements privés.<sup>179</sup> L'instruction à domicile échappe en outre, par manque de transparence, au contrôle de l'Etat et peut se retourner contre l'intérêt supérieur de l'enfant. Les Etats pourraient donc l'interdire sauf pour des raisons exceptionnelles par exemple en cas de handicap profond des enfants.<sup>180</sup> Elle divise également certains auteurs qui en réclament une réglementation claire.<sup>181</sup>

## Conclusion

**28. Comparaison avec la Belgique**<sup>182</sup> – Le contenu substantiel de la liberté d'enseignement se concentre sur l'article 24, § 1, de la Constitution belge qui reconnaît le droit au respect des convictions éducatives des parents selon "leur libre choix" ("liberté passive d'enseigne-

Arr. de Luxembourg du 6 avril 2000, *Rev. trim. dr. b.*, 2000, p. 861. En ce sens, opinion dissidente du juge GARLICKI, sous l'arrêt Cour E.D.H., 13 juillet 2004, "Pla et Puncernau c. Andorre", req. n° 69498/01.

<sup>172</sup> L'idée de l'imputabilité n'est pas nouvelle : D. SPIELMANN, "Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention", in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, p. 153 et H. VUYE, "Artikel 8 E.V.R.M. en huur", in B. HUBEAU, M. DAMBRE et S. STIJNS (eds.), *Algemeen huurrecht, Deel I – Reeks huurrecht*, à paraître, Bruges, die keure. Pour une interprétation différente de cet arrêt axée exclusivement sur le droit des successions, voyez la note sous cet arrêt de W. PINTENS, "Die gewillkürte Erbfolge und die EMRK", *FamRZ*, 2004, p. 1470 et 1471.

<sup>173</sup> Cour E.D.H., 13 juillet 2004, "Pla et Puncernau c. Andorre", req. n° 69498/01, § 59.

<sup>174</sup> Cour E.D.H., 25 mars 1993, "Costello-Roberts c. Royaume-Uni", req. n° 13134/87, § 27.

<sup>175</sup> D. SPIELMANN, "Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention", in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, p. 162 et 163 et Cour E.D.H., 25 mars 1993, "Costello-Roberts c. Royaume-Uni", req. n° 13134/87, § 26 à 28 et Cour E.D.H., 23 novembre 1983, "Van der Mussel c. Belgique", req. n°8919/80, § 28 à 30 ; P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1008.

<sup>176</sup> Cour E.D.H., 13 juillet 2004, "Pla et Puncernau c. Andorre", req. n° 69498/01, § 59 et H. VUYE, "Artikel 8 E.V.R.M. en huur", in B. HUBEAU, M. DAMBRE et S. STIJNS (eds.), *Algemeen huurrecht, Deel I – Reeks huurrecht*, à paraître, Bruges, die keure.

<sup>177</sup> Cour E.D.H., 7 décembre 1976, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark", req. n°5095/71; 5920/72; 5926/72, § 54.

<sup>178</sup> Comm. E.D.H. (recev.), 3 juin 1993, "B. et S. Nilsson c. Suède", req. n°17678/91 et G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Paris, Economica, 1997, p. 19 et 23.

<sup>179</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1008.

<sup>180</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1004 et 1008.

<sup>181</sup> P.-M. DUPUY et L. BOISSON de CHARZOUNES, "Article 2", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> édition, 1999, p. 1008.

<sup>182</sup> Pour une comparaison entre la Constitution allemande et l'article 2-P1 de la C.E.D.H. voyez C. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München, C.H. BECK MAN'Z, 2003, p. 247, n°58.

ment<sup>183</sup>).<sup>184</sup> Ce paragraphe impose aussi aux pouvoirs publics une obligation de neutralité et d'offre de l'alternative jusqu'à la fin de l'obligation scolaire<sup>185</sup> entre l'enseignement d'une religion reconnue par l'Etat belge et un cours de morale.<sup>186</sup>

La possibilité pour les parents de fonder une école privée selon leurs convictions religieuses et philosophiques ("liberté active d'enseignement"<sup>187</sup>) n'a pas non plus, comme à l'article 2-P1, été consacrée explicitement dans notre Constitution bien qu'un amendement ait été déposé en ce sens, sans succès.<sup>188</sup> Ce droit a par contre été reconnu par la Cour d'arbitrage<sup>189</sup>, selon les acquis du Pacte scolaire<sup>190</sup>. Ces écoles libres, nées d'initiatives privées, sont largement financées par les fonds publics afin

de garantir cette effectivité de l'accès à l'éducation et du respect des convictions éducatives des parents.<sup>191</sup> Notre Cour constitutionnelle a interprété dès ses premiers arrêts l'article 24 comme accordant aux écoles privées un droit aux subsides sous certaines conditions.<sup>192</sup> Il n'est d'ailleurs pas abusif de parler de "liberté subventionnée" en matière d'enseignement.<sup>193</sup> Toutes les autres libertés publiques du catalogue constitutionnel belge ne bénéficient pas toutes du même traitement de faveur. Ainsi la Cour d'arbitrage n'a pas édicté d'obligation de financement à charge de l'Etat pour toutes les libertés publiques du titre II de notre Constitution. Sans soutien financier public, un droit fondamental est souvent dépourvu d'ef-

fectivité. Tel est le cas de la liberté d'association par exemple.<sup>194</sup>

L'article 24 de la Constitution, comme l'article 2-P1, ne reconnaît pas non plus explicitement le droit pour les parents d'opter pour l'enseignement à domicile. Le choix de l'enseignement à domicile est cependant officiellement reconnu en son principe à l'article 1, § 6, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire.<sup>195</sup> L'article 2-P1, première phrase, de la C.E.D.H. vient par contre compléter utilement une lacune dans le texte de l'article 24 lorsqu'il consacre le droit à la reconnaissance par les Etats des diplômes qu'ils décernent.<sup>196</sup>

La seconde partie du contenu substantiel de la liberté d'enseignement se trouve à l'article 24, § 3, consacrant le principe de gratuité de l'enseignement jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le respect des droits fondamentaux en matière d'instruction et le droit à une formation morale ou religieuse.<sup>197</sup> Ce paragraphe est malheureusement passé plus inaperçu aux yeux des plaideurs et dans la jurisprudence de notre Cour Constitutionnelle. La gratuité de l'instruction fondamentale semble établie aussi à Strasbourg en son principe comme corollaire nécessaire du droit d'accès à l'instruction. La Convention des Nations Unies sur les droits de l'Enfant consacre d'ailleurs le principe de gratuité de l'instruction de base.<sup>198</sup> La Cour a déjà démontré l'importance qu'elle attache à cet instrument dans l'interprétation de la C.E.D.H..<sup>199</sup> Jusqu'à

présent, l'article 24 de la Constitution accorde une protection plus importante en matière de gratuité, puisqu'elle s'étend jusqu'à 18 ans ou jusqu'à la fin de l'enseignement secondaire selon les interprétations.<sup>200</sup> Imposer une obligation positive de financement des établissements scolaires privés aux Etats et la gratuité de l'instruction au-delà de l'école primaire sont les prochains défis pour la Cour E.D.H.. Dans la même optique, la C.J.C.E. a franchi le 15 mars 2005 un grand pas en imposant aux Etats membres d'accorder le même soutien financier aux étudiants nationaux qu'aux étudiants ressortissants de la Communauté européenne pour autant qu'ils aient tissé un lien réel avec l'Etat dans lequel ils étudient.<sup>201</sup> L'article 24 contient en outre des redites d'autres principes constitutionnels (égalité, non-discrimination, légalité) (article 24, § 4 et 5, Const.) ou des possibilités de décentralisation des pouvoirs organisateurs dans les Communautés (article 24, § 2, Const.). Ces paragraphes n'ajoutent rien à l'étendue de la substance du droit à l'instruction. Il n'est donc pas étonnant de ne pas les retrouver directement dans l'énoncé de l'article 2-P1 de la C.E.D.H..

**29. Article 2-P1 de la C.E.D.H. et article 24 de la Constitution, un contenu semblable? –** L'article 2-P1 de la C.E.D.H. est fort peu utilisé devant la Cour d'arbitrage. Certains auteurs considèrent la protection de l'ar-

<sup>183</sup> J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht, inleiding tot het publiek recht, deel 2*, Brugge, die keure, 2003, n°835, p. 545.

<sup>184</sup> J. LATHOUWERS et L. VENY, "Artikel 2 Eerste Protocol, Recht op onderwijs", in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (eds.) *Handboek EVRM, Deel 2. Artikelwijze Commentaar, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, n°50, p. 436.

<sup>185</sup> Cette obligation scolaire fut reconnue très tôt comme un pilier essentiel dans une démocratie. Voyez à ce propos, K. J. PARTSCH, *Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1966, p. 231 et 238.

<sup>186</sup> J. DE GROOF et G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontnomen, Juristische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofdoek", *T.O.R.B.*, 2004-2005, p. 24, n°29 et R. VERSTEGEN, "een nieuw vak over levensbeschouwing en ethiek in het licht van art. 24 G.W. en de fundamentele rechten en vrijheden?", *T.O.R.B.*, 2002-2003, p. 279 et s.; R. ERGEC, *Introduction au droit public, Tome II. Les droits et les libertés*, Bruxelles, Kluwer, 2003, 2<sup>e</sup> éd., n°1014, p. 196.

<sup>187</sup> J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht, inleiding tot het publiek recht, deel 2*, Brugge, die keure, 2003, n°832, p. 544.

<sup>188</sup> J. LATHOUWERS et L. VENY, "Artikel 2 Eerste Protocol, Recht op onderwijs", in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (eds.) *Handboek EVRM, Deel 2. Artikelwijze Commentaar, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, n°46, p. 433 ; *Doc. Parl.*, Sénat, S. E., 1988, n°10-1/2, 69.

<sup>189</sup> J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht, inleiding tot het publiek recht, deel 2*, Brugge, die keure, 2003, p. 544 et C.A., du 4 mars 1993, n°18/93; C.A., 2 avril 1992, n°28/92; C.A., 2 février 2000, n°14/2000 disponibles sur le site officiel de la Cour d'arbitrage : [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be).

<sup>190</sup> Le contenu du Pacte scolaire a été largement repris dans la loi du 29 mai 1959, *M.B.*, 19 juin 1959, p. 4586 à 4597 ; Pour une synthèse des acquis du Pacte scolaire, voyez P. DE POOTER, *De rechtspositie van erkende credienten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Larrier, Bruxelles, 2003, p. 381 et s.

<sup>191</sup> Voyez notamment : C.A., 2 avril 1992, n°28/92, *T.O.R.B.*, 1991-92, p. 246, note de J. DE GROOF; C.A., 11 décembre 1996, n°73/96; C.A., 18 décembre 1996, n°76/96; C.A., 18 février 1998, n°19/98 à propos des mêmes motifs; C.A., 2 février 2000, n°14/2000, B.3.1.; C.A., 18 avril 2001, n°49/2001, B.6.3.; C.A., 8 janvier 2003, n°01/2003, B.6.2. et J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 242 et J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht, inleiding tot het publiek recht, deel 2*, Brugge, die keure, 2003, n°836, p. 546; R. ERGEC, *Introduction au droit public, Tome II. Les droits et les libertés*, Bruxelles, Kluwer, 2003, 2<sup>e</sup> éd., n°1008, p. 193.

<sup>192</sup> J. LATHOUWERS et L. VENY, "Artikel 2 Eerste Protocol, Recht op onderwijs", in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (eds.) *Handboek EVRM, Deel 2. Artikelwijze Commentaar, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, n°46, p. 433 ; Voyez notamment les arrêts C.A., 2 avril 1992, n°25/92, *T.O.R.B.*, 1991-1992, p. 256, note de R. VERSTEGEN; C.A., 2 avril 1992, n°28/92, *T.O.R.B.*, 1991-1992, p. 246, note de J. DE GROOF; C.A., 22 avril 1993, n°32/93.

<sup>193</sup> C.A., 14 décembre 1995, n°85/95, B.2.5.; C.A., 8 janvier 2003, n°01/2003, B.6.2. ; C. BROCAL, "Le sort du "décret participation" scellé par la Cour d'arbitrage, Comment réconcilier la participation estudiantine avec la liberté d'enseignement et la liberté d'association?", *C.D.P.K.*, 2005, n°13, p. 334.

<sup>194</sup> C. BROCAL, "Le sort du "décret participation" scellé par la Cour d'arbitrage, Comment réconcilier la participation estudiantine avec la liberté d'enseignement et la liberté d'association?", *C.D.P.K.*, 2005, n°13, p. 334 ; n°21, p. 336 ; n°26, p. 340.

<sup>195</sup> *M.B.*, 6 juillet 1983. Cette loi est complétée par l'arrêté pris par la Communauté française du 21 mai 1999 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dispensant un enseignement à domicile, *M.B.*, 27 octobre 1999. Voyez également le décret de la Communauté flamande du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, *M.B.*, 17 avril 1997.

<sup>196</sup> Cour E.D.H., 23 juillet 1968, "affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique", req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64; I, B, § 4 ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht, inleiding tot het publiek recht, deel 2*, Brugge, die keure, 2003, n°840, p. 554 ; n°856, p. 564 ; C. BROCAL, "Entre les devoirs de l'Etat et la liberté des parents, il y a le droit à l'instruction des enfants, Analyse de la jurisprudence de l'article 2, première phrase, du premier protocole additionnel de la C.E.D.H.", *C.P.D.K.*, 2005, n°25 et 26, p. 69 et 70.

<sup>197</sup> J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht, inleiding tot het publiek recht, deel 2*, Brugge, die keure, 2003, p. 552.

<sup>198</sup> L'article 28, § 1, a) de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant reconnaît déjà ce principe en 1989 en son article 28, disponible sur le site des Nations Unies, [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>199</sup> Cour E.D.H., 25 mars 1993, "Costello-Roberts c. Royaume-Uni", req. n° 13134/87, § 27.

<sup>200</sup> A propos de cette controverse, voyez J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht, inleiding tot het publiek recht, deel 2*, Brugge, die keure, 2003, p. 552 ; L. VENY, "Onderwijs en Grondwet. De nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs", *T.B.P.*, 1988, p. 587 : la fin de la gratuité coïncide avec la fin des études secondaires soit le niveau d'instruction atteint quelque soit l'âge de l'étudiant *contra* J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 221 : la fin de la gratuité correspond avec l'âge de 18 ans.

<sup>201</sup> C.J.C.E., 15 mars 2005, Bidar, C-209/03, points 31 à 63. Cet arrêt est rendu sur la base de l'article 12 du TCE. Voyez aussi l'arrêt C.J.C.E., 20 septembre 2001, Grzelczyk, C-184/99, points 30 et suivants. Ces arrêts sont disponibles sur le site officiel de la Cour de Justice des Communautés européennes : [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

ticle 24 de la Constitution comme "plus circonscrite",<sup>202</sup> Ils estiment l'article 24 comme un réel droit économique et social tandis que l'article 2-P1 s'apparenterait plus à un droit civil et politique classique.<sup>203</sup> J. Velaers relevait par contre que ces deux dispositions avaient un contenu fort semblable.<sup>204</sup> Nous pensons également l'article 2-P1 de la C.E.D.H. recouvre en grande partie le contenu substantiel de l'article 24 de la Constitution (article 24, § 1 et 3). Le droit à l'instruction au sens strict (article 2-P1, première phrase) et le droit au respect des convictions éducatives (article 2-P1, seconde phrase) sont en effet le lieu de nombreuses interpénétrations avec la liberté d'enseignement respectivement active et passive (article 24, § 1 et 3 Const.).

Ces articles ont un point commun supplémentaire, ils comportent plusieurs garanties qui semblent comme jux-

taposées les unes aux autres. Ce caractère fragmentaire est dû à la réponse très nuancée que doivent apporter les Etats à propos de chacune de ces garanties (accès à l'instruction, garanties des convictions de chacun, financement, interdiction des discriminations, enseignement à domicile, ...).<sup>205</sup> Le rôle de l'Etat en matière d'instruction semble en effet parfois bien complexe voire contradictoire par rapport à son action pour l'interdiction de la torture (article 3 C.E.D.H.), pour la protection de la vie (article 2 C.E.D.H.), pour la protection de la vie privée et familiale (article 8 C.E.D.H.) etc. Une approche unifiée de ces articles par notre Cour constitutionnelle amoindrirait déjà la conception fragmentaire de cette liberté fondamentale à l'instruction pour une plus grande protection juridique du citoyen.

## Stedenbouwstrafrecht: een status quaestionis (deel 2)

Prof. dr. Sabien LUST - Docteur U. Gent -

Post doctoraal onderzoeker bij het F.W.O. Vlaanderen

Bijzonder gastdocent, K.U. Leuven, Instituut voor Gerechtelijk Recht

### SAMENVATTING

De toepassing van het recht inzake ruimtelijke ordening staat of valt met een adequaat stelsel van handhaving. Dat heeft ook de Vlaamse regelgever ingezien. Het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening beoogde een modernisering in te houden van het handhavingsrecht. De regeling inzake administratieve handhaving wordt er verder uitgewerkt en verfijnd, en ook aan het luik van de strafrechtelijke handhaving en de herstelvordering wordt verder gesleuteld.

In deze bijdrage neemt de auteur de regeling inzake jurisdictionele handhaving onder de loep. Het eerste deel, dat is verschenen in CDPK 2004/4, betreft de bestrafing van stedenbouwmisdrijven.

In het tweede deel van de bijdrage komt de herstelvordering aan bod. De auteur geeft een algemeen overzicht van de terzake geldende wetgeving. Zij gaat daarbij dieper in op de wijzigingen die het zogenaamde handhavingsdecreet van 22 juni 2003 terzake invoerde, en op de rechtspraak van het Arbitragehof die terzake al is tot stand gekomen. Ook andere recente evoluties in de rechtspraak komen aan bod.

### RÉSUMÉ

L'application du droit en matière d'aménagement du territoire est ou coïncide avec un système adéquat de maintien. Le législateur flamand a également pris conscience de cela. Le décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire vise à contenir une modernisation du droit de maintien. La réglementation en matière de maintien administratif a été développée plus avant et affinée et le volet du maintien pénal et de l'action en réparation a également été remanié.

Dans cette contribution, l'auteur examine la réglementation en matière de maintien juridictionnel. La première partie, qui a été publiée dans CDPK 2004/4, concerne la punissabilité de délits d'urbanisme.

L'action en réparation fait l'objet de la seconde partie de la contribution. L'auteur donne un aperçu général de la législation en vigueur. Elle s'attache plus profondément aux modifications que le soi-disant décret maintien du 22 juin 2003 a introduit en la matière et à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage prononcée en la matière. D'autres évolutions récentes sont également analysées.

<sup>202</sup> J. VELU et R. ERGEC, "La Convention européenne des droits de l'homme", *R.P.D.B.*, 1990, p. 371 n°769.

<sup>203</sup> J. LATHOUWERS et L. VENY, "Artikel 2 Eerste Protocol, Recht op onderwijs", in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (eds.) *Handboek EVRM, Deel 2. Artikelwijze Commentaar*, Volume II, Antwerpen, Intersentia, 2004, n°4, p. 408.

<sup>204</sup> J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, n°269 et s., n°336.

<sup>205</sup> Cet aspect fragmentaire a été pressenti très tôt dans l'histoire du droit à l'instruction. Voyez à ce propos K. J. PARTSCH, *Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin, Duncker & Humbohl, 1966, p. 231 et 232.